Das
Recht der Straßenanlieger an der öffentlichen Straße

unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Anwendbarkeit des Nachbarrechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Hans Peetz

Referendar in Hannover.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Bernhöft

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0085

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Die Anliegerservitut nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 2. Entwicklung der Ansicht des Reichsgerichts 3
§ 3. Zustandekommen der Servitut 7
§ 4. Inhalt der Servitut 8

Zweiter Abschnitt.

Die Anwendbarkeit des Nachbarrechts, soweit es im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten ist, zum Schutz der Anlieger.

Erster Teil.

§ 5. Kann sich der Straßenanlieger überhaupt auf das Nachbarrecht berufen? 15

Zweiter Teil.

§ 6. Die Verwendbarkeit des § 909 BGB. für den Schutz der Anlieger 20

Dritter Teil.

§ 7. Begriff der Anlage im Sinne des § 907 BGB. 21
§ 8. Wann ist eine Anlage im Sinne des § 907 BGB. unzulässig . . 27
§ 9. Anwendbarkeit des § 907 BGB. auf Anlagen auf öffentlichen Straßen 28
§ 10. Allgemeine Fragen bei Geltendmachung des Anspruchs aus § 907 BGB. 37

Literaturverzeichnis.

Allgem. Landrecht für die preußischen Staaten.

Behring, Rudolf, Die Rechte an öffentlichen Wegen. Berlin 1894.

Behring, Rudolf, Die Rechte des Anliegers an einer Straße im Sinne des Gesetzes v. 2. 7. 1875. Berlin 1898.

v. d. Borght, Das Verkehrswesen. 1894.

Biermann, Johannes, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl.

Crome, Carl, System des deutschen bürgerlichen Rechts: Sachenrecht. Tübingen 1905.

Cretschmar, Ch., Rheinisches Zivilrecht. Düsseldorf 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens: Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.

Eger, Georg, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 11. 6. 1874.

Enneccerus, L., u. **Jäger, C.,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Aufl. 1901.

Festgabe der Juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior Johann Theodor Schirmer zum 1. 8. 1900. Königsberg 1900.

Fischer u. **Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. 6. Aufl. 1904.

Germershausen, A., Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen. 1902.

Glück, Pandekten. 2. Aufl. Erlangen 1843.

Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.

Goldschmidt, E., u. **Lilienthal, L.,** Das Bürgerliche Gesetzbuch: Sachenrecht. Berlin 1905.

Habicht, Hermann, Dr., Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901.

Hesse, Chr. Dr., Rechtsverhältnisse der Grundstücksnachbarn. Jena 1880.

Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht. Halle 1905.

Kleeberg, Erich, § 75 der Einleitung zum allgem. Landrecht und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. 1909.

Kutzschenbach, v., Genießen die Anlieger an einer öffentlichen zum Bebauen fertiggestellten Straße Schutz unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegen Veränderungen oder Einziehungen bezw. Verlegung der Straße? Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1908.

Mayer, Otto, Dr., Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904.

Mayer, Otto, Dr., Justiz und Verwaltung. Straßburg 1902.

Mayer, Otto, Dr., Deutsches Verwaltungsrecht. Leipzig 1896.

Meyer, Georg, Dr., Der Staat und die erworbenen Rechte. Leipzig 1895.

Mugdan, B., Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Niedner, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1901.

Niendorff, O., Mietrecht nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl.

Oertel, Die Städteordnung für die östlichen preußischen Provinzen. 4. Aufl. 1905.

Oertmann, Paul, Dr., Bayerisches Landesprivatrecht. Halle 1903.

Oppendorf, Rechtsverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen. Berlin 1904.

Paris, Die Entschädigungsberechtigung der Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen. 1881.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht. 1906.

Polag, Berthold, Das Recht der Anlieger an den öffentlichen Straßen nach preußischem Rechte. Diss. Jena 1902.

Ritter, Chr., Dr. phil., Das Recht an den Straßen nach Entscheidungen des Reichsgerichts.

Rönne, Wegepolizei und Wegerecht des preußischen Staates. 1852.

v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1890.

Schulz, Ferdinand, Zum preußischen Wegerecht. Paderborn 1893.

v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Sachenrecht. 2. Aufl.

v. Stengel, Frhr., Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1889.

Stölzel, Otto, Rechtsweg und Kompetenzkonflikte in Preußen. Berlin 1901.

Turnau, W., u. **Förster, C.,** Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Königl. Preußischen Rheinprovinzen.

Archiv für öffentliches Recht.

Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Obertribunals gelangt sind.

Deutsche Juristenzeitung.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.

Entscheidungen des preußischen Obertribunals.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Das Grundeigentum, Zeitschrift für Hausbesitzer.
Juristische Wochenschrift.
Preuß. Verwaltungsblatt.
Das Recht.
Die Selbstverwaltung.
Seufferts Archiv.
Striethorsts Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Obertribunals gelangt sind.
Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte.
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung.

§ 1.

Einleitung.

Die gewaltige Zunahme von Handel und Verkehr in der neueren Zeit, besonders im Laufe des 19. Jahrhunderts, veranlaßt durch den Bau der Kunststraßen, durch Erfindung von Eisenbahnen und Dampfschiffen, von Telegraph und Telephon, durch die Dienstbarmachung der elektrischen Kraft, durch die Schaffung neuer Wege für den Weltverkehr und verbunden mit dem riesenhaften Emporwachsen der Großstädte und ihrer Industrie, hat eine Fülle von Rechtsfragen gezeitigt, die in früherer Zeit gänzlich unbekannt oder nur von geringer Bedeutung waren. Zu diesen Rechtsfragen gehört in erster Linie die nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Straßenanlieger und der öffentlichen Straße. Bei der Wichtigkeit dieser Frage einerseits, da der Straßenanlieger von der Straße Luft und Licht, Zugang zu seinen Wohn- und Geschäftsräumen, Verbindung mit den Verkehrsmittelpunkten und zahlreiche andere Vorteile erhält, die ihm bei irgendwelchen Veränderungen oder Aufhebung der Straße mehr oder weniger entzogen werden können, dem Fehlen einer einheitlichen Gesetzgebung sowie auch einer Regelung in den Gesetzen der meisten Einzelstaaten[1] andererseits hat die Frage eine umfangreiche Literatur hervorgebracht, in der, wie es bei Lage der Sache ganz natürlich ist, die verschiedenartigsten Theorien aufgestellt und vertreten werden. Schon mit dem Begriff der öffentlichen Straße beginnt der Streit und zieht sich durch die Erörterung der ganzen Frage hindurch, an jedem Punkte hervortretend, der irgendwie Raum zu Meinungsverschiedenheiten ergeben kann. Auch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat, da es ebenfalls die Frage unberücksichtigt läßt,

[1] Eine Regelung ist besonders in Baden und Elsaß-Lothringen erfolgt.

hieran nichts geändert, vielmehr als neuen Streitpunkt nur noch die Frage heraufbeschworen, ob das von der herrschenden Meinung angenommene, kurz als Anliegerrecht bezeichnete Rechtsverhältnis von dem Bürgerlichen Gesetzbuch berührt wird oder nicht. In diesem Wirrwarr einen für die Praxis gangbaren Weg zu schaffen, haben nun die oberinstanzlichen Gerichte der Einzelstaaten und nach Schaffung des Reichsgerichts dieses in die Hand genommen. Das Reichsgericht hat die Frage von zwei Gesichtspunkten aus behandelt, nämlich in erster Linie von dem des besonderen Anliegerrechts, in zweiter von dem des Nachbarrechts.

Die uns gesetzte Aufgabe wird im wesentlichen in der Prüfung der Anwendbarkeit des Nachbarrechtes, soweit es im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten ist, bestehen. Jedoch wird, um ein vollständiges Bild des jetzt geltenden Rechtszustandes zu geben sowie die Vorteile und Nachteile, die sich bei der Lösung der Anliegerfrage auf Grundlage des Nachbarrechts ergeben, besser hervorheben zu können, ein genaueres Eingehen auf das eigentliche Anliegerrecht unerläßlich sein. Betrachten wir daher zunächst einmal dieses.

Erster Abschnitt.

Die Anliegerservitut nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

§ 2.

Entwicklung der Ansicht des Reichsgerichts.

Als das Reichsgericht zuerst Gelegenheit hatte, sich mit der Frage des Anliegerrechts zu befassen, hatte sich eine einheitlich konstante Rechtsprechung noch nirgends gebildet. Legt man jedoch die zuletzt seitens des preuß. Obertribunals für die Hauptrechtsgebiete gefällten Entscheidungen zugrunde, so ergibt sich folgendes Bild: Für das Gebiet des rheinischen[2] und allgem. Landrechts[3] war ein Entschädigungsanspruch anerkannt, und zwar gründete er sich auf die Annahme eines Privatrechts der Anlieger der öffentlichen Straße an dieser, der sogen. Anliegerservitut; für das Gebiet des gemeinen Rechts[4] wurde ein derartiges servitutenähnliches Rechtsverhältnis und mithin ein Entschädigungsanspruch verneint.

Diesen zwischen den gemeinrechtlichen einerseits und den landrechtlichen und rheinischen Entscheidungen andererseits bestehenden Gegensatz hat das Reichsgericht übernommen. Es wird daher im folgenden streng zwischen beiden voneinander abweichenden Rechtsgebieten zu scheiden sein.

Für das gemeine Recht kam zuerst der III. Senat am

---

[2] Entsch. d. OTr. V. Senat v. 27. 4. 1869 in Striethorsts Arch. Bd. 74 S. 278.

[3] Entsch. d. OTr. III. Senat v. 22. 12. 1873 in Striethorsts Arch. Bd. 90 S. 345.

[4] Entsch. d. OTr. VI. Senat v. 17. 12. 1878 in Seufferts Arch. Bd. 34 S. 448.

10. 11. 1880[5] in die Lage, sich mit der Frage befassen zu müssen. Er führte folgendes aus: „Ein Privatrecht ... auf die in Rede stehende Benutzung der Straßenstrecke könnte nur beruhen entweder in einer seinem anliegenden Grundstücke zustehenden Servitut oder in einem gesetzlichen Nachbarrechte. Da durch die bloße Tatsache, daß das Straßenareal bisher zum öffentlichen Gebrauche bestimmt war, ein privatrechtlicher Anspruch auf die Fortdauer dieses Zustandes nicht entstanden sein kann, so bleibt in betreff der Entscheidung einer Servitut nur die Frage übrig, ob ein entsprechender stillschweigender Vertrag zwischen der Gemeinde und den Anliegern einerseits durch die Herstellung der Straße und andererseits durch die Bebauung ihrer Grundstücke zustande gekommen sei. Es läßt sich hierfür geltend machen, daß die Gemeinde durch die Herstellung der Straße die Anlieger provoziert habe, ihre anliegenden Grundstücke im Vertrauen auf das immerwährende Fortbestehen der Straße zu bebauen. Allein die Frage ist zu verneinen, weil diese Erwägung nicht zu der Annahme berechtigt, daß die Gemeinde eine privatrechtliche Verpflichtung habe auf sich nehmen wollen". Auf diesem Standpunkte ist das Reichsgericht für das gemeine Recht stehen geblieben und hat ihn noch wiederholt zum Ausdruck gebracht, so in den Entscheidungen des III. Zivilsenats v. 13. 1. 1882[6] und 24. 2. 1899.[7] Aber auch andere Senate,[8] die gerade für das preußische oder rheinische Recht zu der entgegengesetzten Entscheidung gelangt sind, haben sich diesen Entscheidungen angeschlossen, ein Beweis dafür, daß es sich nicht etwa um die abweichende Rechtsprechung eines einzelnen Senats handelt, sondern um eine bewußte und gewollte Unterscheidung. Der VI. Zivilsenat spricht dies in der erwähnten Entscheidung direkt aus. Er sagt dort folgendes:

„Schon wiederholt ist vom III. Zivilsenat des Reichsgerichts dahin erkannt worden, daß nach gemeinem deutschen Recht die Anlieger einer öffentlichen Straße kein Privatrecht auf Fort-

[5] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 3 S. 171 ff.
[6] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 6 S. 160.
[7] JurW. Jahrg. 1899 S. 240.
[8] Entsch. d. VI. Zivilsenats v. 31. 3. 1889 in Seufferts Arch. Bd. 44 S. 306.

bestehen derselben überhaupt oder in verändertem Zustande haben, und daß sie daher, wenn auf Grund einer Verfügung der zuständigen Behörde eine ihnen nachteilige Veränderung in dieser Beziehung vorgenommen wurde, eines Rechtsanspruchs auf Ersatz ihres Schadens entbehren. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an, indem er auf die Ausführungen des III. Senats in Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 3 S. 172, Bd. 6 S. 161 . . . Bezug nimmt. Allerdings mögen in den in den Entscheidungen Bd. 7 S. 213 und Bd. 10 S. 271 mitgeteilten Urteilen des I. Hilfssenats und des II. Zivilsenats des Reichsgerichts abweichende Ansichten vertreten sein, aber formell kommt dies hier nicht in Betracht, weil die letzten Entscheidungen auf Grund des preuß. Landrechts oder des rheinischen Rechts ergangen sind".

Auch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hat hierin nichts geändert, und zwar begründet das Reichsgericht dies damit, daß für diese Frage das Landesrecht maßgebend sei. Es führt in einer Entscheidung v. 30. 4. 1902[9] im Anschluß an die Meinung des Vorderrichters, der sich nur mit der Frage für die Zeit vor 1900 befaßt und für diese Zeit das Landesrecht für maßgeblich erklärt hatte, folgendes aus: „Diesem Ausspruche stände auch für die Zeit nach dem 1. 1. 1900 ein Bedenken deshalb nicht entgegen, weil gemäß der Art. 109 u. 124 EG. z. BGB. mit Art. 218 daselbst die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Straßeneigentümer und dem Straßenanlieger unzweifelhaft der Landesgesetzgebung überlassen blieb".

Was das preußische Recht betrifft, so sah sich zuerst der I. Hilfssenat vor die Notwendigkeit versetzt, zur Frage des Anliegerrechts Stellung zu nehmen. Er führt in seiner Entscheidung v. 7. 3. 1882[10] folgendes aus: „Wie es zum Zweck und Wesen einer städtischen Straße gehört, daß die sie begrenzenden Grundstücke mit Häusern besetzt sind oder werden, so dient wiederum die Straße in erster Linie für die darangebauten Häuser als notwendiges Kommunikationsmittel und gewährt ihnen zugleich

---

[9] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 51 S. 252 Abs. 4; ebenso Entsch. d. RG. v. 17. 6. 1903 in JurW. Jahrg. 1903 Beil. S. 89.

[10] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 7 S. 213 ff.

den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum. Dieses Dienstbarkeitsverhältnis ist aber keineswegs bloß ein faktisches, sondern es ruht auf rechtlichem, und zwar vertragsmäßigem Grunde. Die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erklärt, fordert damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen durch Gesetz oder polizeiliche Anordnungen regulierten Bedingungen und Beschränkungen auf und bietet als Gegenleistung die Vorteile, welche den Häusern aus dem Gebrauch der Straße erwachsen. Freilich bleiben die Befugnisse der Adjazenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet. Hieraus folgt aber nur, daß die Adjazenten einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs vorgenommenen Veränderung der Straße nicht widersprechen können, nicht aber daß die fraglichen Befugnisse ihnen nur widerruflich und nicht als ein dauerndes, nur gegen Entschädigung aufzuopferndes Recht eingeräumt worden sind".

In gleichem Sinne hat sich das Reichsgericht auch für das Gebiet des rheinischen Rechts ausgesprochen. In der Entscheidung des II. Zivilsenats v. 13. 2. 1883[11] heißt es folgendermaßen: „Die Straßen der Städte und Ortschaften, auf deren Anlage die äußere Existenz und Entwicklung derselben beruht, sind zur Bebauung mit Häusern bestimmt, für welche sie wiederum das notwendige Verbindungs- und Verkehrsmittel bilden, so daß Häuser und Straßen der Natur der Sache nach sich gegenseitig bedingen. Faßt man die Entstehung der letzteren ins Auge, so liegt darin, daß von der zuständigen Verwaltung ein bestimmtes Terrain oder ein bereits bestehender Weg zur städtischen Straße erklärt wird, die Aufforderung, unter den bestehenden gesetzlichen und speziell lokalen Bedingungen Häuser an derselben zu errichten, wobei der Vorteil, welchen die Straße den Adjazenten gewährt, als die Gegenleistung sich darstellt. So wird zwischen der Gemeinde und den jener Aufforderung entsprechenden Grundeigentümern, welche mit ihren Bauten an die Lage und Richtung der Straße gebunden sind und regelmäßig für die Instandsetzung bezw. Erhaltung derselben Lasten zu tragen haben, ein still-

[11] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 10 S. 271.

schweigendes Vertragsverhältnis begründet, welches gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt. ... Allerdings steht nun eine solche Straße im öffentlichen Eigentum — domaine public — und ist mit Rücksicht auf ihre Bestimmung, dem allgemeinen Gebrauch zu dienen, extra commercium. Dieser Umstand schließt aber, wie in der Jurisprudenz anerkannt ist, nicht aus, daß an derselben, soweit sie mit ihrer Bestimmung vereinbar, private Benutzungsrechte, welche sich juristisch als Servituten charakterisieren (art. 637, 686 code civil), bestehen können".

Bei diesem für das Gebiet des preußischen und rheinischen Rechts gleichen Grundsatze hat das Reichsgericht fortan verharrt,[12] und zwar auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[13] Auch hier gelten die gleichen Gründe, wie sie schon für das gemeine Recht ausgeführt sind, denn das Reichsgericht sagt in seiner Entscheidung Bd. 51 S. 252 ganz allgemein, daß die Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Straßeneigentümer und dem Straßenanlieger unzweifelhaft der Landesgesetzgebung überlassen geblieben sei.

§ 3.

Zustandekommen der Servitut.

Nach Ansicht des Reichsgerichts besteht also nach preußischem und rheinischem Rechte zwischen Straßenanlieger und Straßeneigentümer ein dienstbarkeitsähnliches Verhältnis, die sogen. Anliegerservitut, die ihren Grund hat in der besonderen Lage des Hauses zu der Straße und den Anliegern eine Reihe von Befugnissen gewährt, die über die Rechte der Allgemeinheit an der Straße weit hinausgehen. Zustande kommt dieses einen Entschädigungsanspruch gewährende Rechtsverhältnis durch einen

---

[12] Für das preußische Recht sprechen dies unter andern folgende Entscheidungen aus, die in die Entscheidungen des Reichsgerichts aufgenommen sind: Bd. 24 S. 245 ff., Bd. 36 S. 273, Bd. 37 S. 252 ff., Bd. 44 S. 282 ff.; für das rheinische Recht unter andern eine Entscheidung v. 5. 2. 1895, abgedr. in JurW. Jahrg. 1895 S. 155.

[13] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 56 S. 101 ff., Bd. 62 S. 87 ff., Bd. 66 S. 340 ff.

stillschweigenden Vertrag, der seine Grundlage hat in der zur Verfügungstellung zum Anbau seitens der Gemeinde einerseits und dem Anbau seitens der Anlieger andererseits. „Hierbei macht es keinen Unterschied", wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 13. 2. 1883[14] ausführt, „wenn im gegebenen Falle ein Haus bereits früher, ehe die Straße den städtischen Charakter erlangte, bestanden hat, da dasselbe mit dem Augenblicke, wo letzteres geschah, in den dadurch begründeten Rechtsnexus eintrat und an den Vorteilen und Lasten derselben teilnahm."

§ 4.
Inhalt der Servitut.

Gehen wir nun weiter zu der Prüfung der Frage über, wann und bei welchen Verletzungen der Entschädigungsanspruch überhaupt gewährt wird.

Das Reichsgericht versteht unter Anlieger stets nur den Eigentümer eines bebauten Grundstücks,[15] wobei es sich jedoch nicht gerade um ein Wohnhaus zu handeln braucht. Es genügen vielmehr beispielsweise auch für den landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtete Baulichkeiten.[16] Der Anspruch scheidet daher zugunsten eines unbebauten Grundstücks aus, und zwar vom Standpunkte des Reichsgerichts aus durchaus zutreffenderweise. Wie nämlich oben ausgeführt, kommt die Anliegerservitut durch einen stillschweigenden Vertrag zustande. In der Herstellung der Straße zum Anbau liegt das Vertragsangebot, noch nicht aber die Annahme desselben; diese erfolgt vielmehr erst durch den Anbau. Bei einem unbebauten Grundstücke kann der Vertrag daher gar nicht zustande kommen. Weiter besteht der Anspruch nur zugunsten des Anliegers an städtischen und Dorfstraßen, nicht auch zugunsten des Anliegers an Land- und Kommunikationswegen. Das Reichsgericht[17] begründet dies folgendermaßen:

---

[14] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 10 S. 272.

[15] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 25 S. 242.

[16] Entsch. d. RG. v. 2. 3. 1907 im Recht Jahrg. 1907 S. 472.

[17] Entsch. d. RG. v. 30. 11. 1887 in Gruchot Bd. 32 S. 699; ebenso Entsch. v. 27. 11. 1883 in JurW. Jahrg. 1884 S. 64 und Entsch. v. 24. 2. 1899 in JurW. Jahrg. 1899 S. 240.

„Landstraßen und Kommunikationswege haben in erster Linie den Zweck, den Verkehr von Ort zu Ort zu vermitteln, und werden nicht deshalb angelegt, damit an ihrer Seite Häuser gebaut werden". Es fehlt hier also an der stillschweigenden Aufforderung zum Anbau, d. h. an der Offerte zum Vertrage.

Endlich muß die Straße zur Anlage bestimmt und fertig sein, wie ebenfalls aus der Natur der Sache folgt, da die Vertragsofferte erst in der Fertigstellung einer zum Anbau bestimmten Straße liegt.[18]

Welchen Umfang hat das Anliegerrecht nun da, wo es besteht?

In seiner Entscheidung v. 23. 11. 1905[19] stellt das Reichsgericht folgenden allgemeinen Grundsatz auf, den es indessen auch schon vorher stets beobachtet hat: „Irgendwelche gesetzlichen Bestimmungen, denen die Begrenzung der Rechte und Pflichten des Straßeneigentümers gegenüber den Straßenanliegern entnommen werden könnte, gibt es nicht. Es muß auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Beziehungen und Bedürfnisse zurückgegangen werden, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, daß nach dem allgemeinen Grundsatze von der Freiheit des Eigentums die Auslegung des stillschweigenden Willens sich im wesentlichen im Sinne der Einengung des grunddienstbarkeitsähnlichen Rechtes der Anlieger zu bewegen hat".[20] Von diesem Grundsatz ist das Reichsgericht denn auch stets ausgegangen und hat das Anliegerrecht in verhältnismäßig engen Grenzen gehalten.

Das wichtigste dem Anlieger gewährte Recht ist unzweifelhaft das auf freien Zugang zum Hause und Verkehr mit dem anschließenden Straßennetz. Prüfen wir daher zunächst, wie weit dies Recht geht. Das Reichsgericht führt in seiner Entscheidung v. 18. 4. 1899[21] folgendes aus: „Wie das Reichsgericht bereits früher wiederholt mit näherer Begründung dargelegt hat, ergibt sich

[18] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 10 S. 271.

[19] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 62 S. 88.

[20] Ähnlich spricht sich das RG. auch in der Entscheidung v. 4. 10. 1907, abgedr. in Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 66 S. 343, aus.

[21] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 44 S. 285.

aus der Natur der in Betracht kommenden Verhältnisse, daß den Hauseigentümern ein Recht auf Entschädigung für solche vorübergehenden Störungen und Erschwerungen in der Verbindung ihres Hauses mit der Straße nicht zusteht, welche daraus erwachsen, daß die Straße in einen ihrem öffentlichen Zweck möglichst entsprechenden Zustand gesetzt oder darin erhalten wird. Das gleiche gilt bezüglich geringfügiger dauernder Erschwerungen, die aus den im öffentlichen Interesse an der Straße vorgenommenen Änderungen für ihren Verkehr mit den angrenzenden Häusern entstehen. Andererseits kann eine Meinungsverschiedenheit darüber nicht bestehen, daß den Hauseigentümern, falls ihr privates Dienstbarkeitsrecht an der Straße überhaupt einen greifbaren vermögensrechtlichen Inhalt haben soll, ein Entschädigungsanspruch dann nicht zu versagen ist, wenn durch die an der Straße im öffentlichen Interesse bewirkten Änderungen dauernd der Verkehr zwischen ihren Häusern und der Straße aufgehoben oder nahezu unmöglich gemacht wird, und zwar erstreckt sich dies auch auf den Fall, wo der Verkehr des Hauses nur mit der Fahrstraße in dieser Weise unterbunden ist, da heutzutage die Möglichkeit des unmittelbaren Wagenverkehrs für jedes Haus ein notwendiges Erfordernis bildet". [22] Der Eigentümer hat also einen Entschädigungsanspruch, wenn der Verkehr, und zwar schon der Wagenverkehr zwischen Haus und Straße dauernd unmöglich gemacht wird, einerlei ob die Veränderung der Straße im öffentlichen Interesse geschieht oder nicht, nicht dagegen bei vorübergehenden oder geringfügigen Erschwerungen. Ebenso besteht der Anspruch auch nicht, wenn die Straße nur an einer Seite gesperrt, also in eine Sackgasse verwandelt wird. Der Umstand, daß die Straße, an der das Haus liegt, an beiden Seiten Verbindung mit dem Straßennetz hat, ist nur ein rein tatsächlicher Vorteil.[23] Ebenso wie bei Unmöglichwerden des Verkehrs zwischen Haus und Straße hat der Straßenanlieger auch dann ein Recht auf Entschädigung, wenn durch die im öffentlichen Interesse erfolgten Veränderungen der Straße deren

[22] Ebenso auch Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 56 S. 103.
[23] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 56 S. 102, Bd. 25 S. 242.

Verbindung mit den angrenzenden Häusern dauernd wesentlich und erheblich erschwert wird. Die schon erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts v. 18. 4. 1899[24] begründet dies folgendermaßen: „Es läßt sich nun zwischen diesem Falle — gemeint ist völliges Unmöglichwerden — und dem anderen, in dem die Verbindung zwischen Straße und Haus zwar nicht aufgehoben, aber doch dauernd wesentlich erschwert wird, eine rechtliche Grenze nicht ziehen. Auch insoweit entspricht und genügt die Straße dem betreffenden Hause gegenüber nicht mehr oder doch jedenfalls nicht mehr in dem erforderlichen Maße ihrer Zweckbestimmung, die als selbstverständlich einen normalen Verkehrszustand zwischen der Straße und den einzelnen Häusern voraussetzt und in sich begreift. Da es sich hier um dieses durch das Wesen der Straße gegebene spezielle Verhältnis derselben zu den einzelnen Häusern handelt, so kann die Erwägung, daß die Straße als Ganzes und im allgemeinen durch die fragliche Änderung ihrem Zwecke gemäß gestaltet wird, zu einer anderen Beurteilung nicht führen".

Endlich erübrigt sich noch die Frage, ob bei erheblichen, aber vorübergehenden Beeinträchtigungen der Hauseigentümer einen Ersatzanspruch hat. In der Entscheidung des Reichsgerichts v. 21. 9. 1895[25] heißt es: „Der Berufungsrichter verkennt nun zwar nicht, daß die Anlieger einer Straße sich vorübergehende Störungen der Kommunikation gefallen lassen müssen, wenn es sich um Reparaturen oder Verbesserungen der Straße selbst handelt (Pflasterung, Asphaltierungen usw.), und ebenso wenn die Störungen aus sonstigen Zwecken der Straße entspringen (z. B. Röhrenlegung); er nimmt aber ohne Rechtsirrtum an, daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, da es sich um eine Änderung der Höhenlage der Straße handelt, die lediglich das Interesse der Eisenbahnanlage betraf, also außerhalb der Zwecke lag, denen der Regel nach die öffentliche Straße zu dienen hat". Es ist also hier zu scheiden, ob die Änderung im Interesse der Straße oder zu anderen Zwecken erfolgt ist. Im letzteren Falle steht dem Anlieger ein Entschädigungsanspruch zu, im ersteren dagegen nicht.

---

[24] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 44 S. 287.
[25] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 36 S. 273.

Neben dem Rechte auf Erhaltung der Verbindung mit der Straße hat der Anlieger weiter einen Anspruch darauf, daß ihm nicht Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke dauernd entzogen wird, wie das Reichsgericht ebenfalls gleichmäßig, ohne eine besondere Begründung dafür zu geben, erkannt hat.[26]

Hiermit sind die Rechte des Straßenanliegers erschöpft. „Auf das Fortbestehen weiterer Vorteile, die ihm aus dem Bestehen der Straße erwachsen, hat er keinen Anspruch.“[27]

Die vom Reichsgericht vertretene Annahme eines Dienstbarkeitsverhältnisses zwischen den an der Straße liegenden Häusern und der Straße ist nun, während sie in der Praxis allgemeine Anerkennung gefunden hat, in der Literatur, besonders, wie dies ja in der Natur der Sache liegt, auf seiten einer Reihe von Schriftstellern, die eine Lösung der Anliegerfrage auf öffentlichrechtlicher Grundlage herbeizuführen versuchen, auf heftigen Widerstand gestoßen,[28] hauptsächlich was die Begründung dieses Vertrages anbelangt. Auf alle gegnerischen Ansichten näher einzugehen, ist hier nicht der Raum, zumal an sich der Möglichkeit eines derartigen stillschweigenden Vertragsabschlusses nichts entgegensteht. Indessen läßt sich eine Schwierigkeit der Konstruktion des Reichsgerichts unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht von der Hand weisen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch verlangt nämlich im § 873 zur Belastung des Eigentums an einem Grundstück mit einem Rechte — also auch mit einer Servitut — die Eintragung der Rechtsänderung ins Grundbuch.

Es würde sich also fragen, ob die Anliegerservitut unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch erst der Ein-

---

[26] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 7 S. 216 und Entsch. v. 3. 3. 1907 im Recht Jahrg. 1907 S. 472.

[27] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 62 S. 89.

[28] Ubbelohde in Glücks Pand. Bd. 43 S. 6 u. 44; Gierke a. a. O. S. 135; Schulzenstein in Gruchot Bd. 18 S. 729; Loening a. a. O. S. 573; Germershausen a. a. O. S. 113 Anm. 2; Anschütz a. a. O. S. 91, 109, 111; Mayer a. a. O. Bd. 2 S. 133; Loebel in Gruchot Bd. 41 S. 6; Koehne im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 S. 545.

tragung bedarf, um zur Entstehung zu gelangen. Das Reichsgericht hat sich dieser Schwierigkeit auf die Dauer denn auch nicht verschließen können und hat zu dieser Frage in einer Entscheidung v. 2. 12. 1908 Stellung genommen und seine bisherige Ansicht in gewissem Sinne aufgegeben. Es führt dort folgendes aus[29]: „Es ist nicht angängig, dieses Recht — gemeint ist das Anliegerrecht — selbst für eine Grundgerechtigkeit zu erklären und allen Bestimmungen über Grundgerechtigkeiten, insbesondere der Eintragungspflicht zu unterwerfen ... Das in den grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts konstruierte Anliegerrecht ist dort zwar als ein servitutisches oder servitutähnliches Recht bezeichnet, es ist aber keineswegs in allen Beziehungen als Grundgerechtigkeit behandelt worden. Der Hauptton wurde auf die privatrechtliche Natur des durch den Anbau an einer öffentlichen Straße entstandenen, dem Vermögensrecht angehörigen Nutzungsrechtes an dieser Straße gelegt; diese privatrechtliche Natur aber bleibt bestehen, auch wenn man den zur Begründung herangezogenen Vertrag nicht den privatrechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich den Vorschriften des öffentlichen Rechts unterstellt ... Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß es für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch vorliegt, nicht auf den Ursprung des Rechts ankommt. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Recht wurzeln und öffentlichrechtlichen Vorgängen (Gesetzen, Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Übereinkommen) ihre Entstehung verdanken, haben privatrechtliche Natur und sind dem Rechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrecht angehören und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist ... Baut sich jemand in Gemäßheit der bestehenden Vorschriften an einer öffentlichen Straße an, so hat er auch den Anspruch auf Schutz in der ihm in Aussicht gestellten Benutzung der Straße, und dieser Anspruch, bei dem erhebliche Vermögenswerte in Frage stehen, ist wesentlich vermögensrechtlicher Natur. Ob man die Vorgänge, die dem Aus-

[29] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 70 S. 80.

bau vorhergehen, als einen Vertrag oder vertragsähnlichen Rechtsakt auffassen will, ist nicht von entscheidender Bedeutung; man kann den Anspruch auf Rechtsschutz und den Anspruch selbst auch unmittelbar aus dem Gesetz ableiten. — Es folgen die Namen der dies tuenden Schriftsteller.

Nimmt man einen vertragsähnlichen Vorgang an, so sind doch dafür nicht die Normen des Privatrechts, sondern die des öffentlichen Rechts, die dem Vorgang seine Bedeutung verliehen, maßgebend. Diese Vorschriften gehören dem Landesrecht an und werden von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt; dasselbe gilt kraft des Vorbehaltes in Art. 113 EG. z. BGB. von dem daraus entsprungenen privatrechtlichen Anspruch. Denn unter der in diesem Artikel erwähnten Regulierung der Wege sind auch die Verhältnisse der Stadt- und Dorfstraßen zu verstehen (Prot. Bd. 6 S. 743). Eine Eintragungspflicht für diesen landesrechtlichen Anspruch aber besteht nicht."

Das Reichsgericht läßt also unter Verneinung der Eintragungspflicht die Servitut bestehen, sieht aber als das sie begründende Moment nicht mehr einen stillschweigenden Vertrag, sondern einen vertragsähnlichen Vorgang an. Indessen ist diese Änderung der Konstruktion des Reichsgerichts keineswegs so erheblich, wie es auf den ersten Blick scheinen könnte; denn für die Praxis ist in diesem Falle die Hauptsache zweifellos der Inhalt und nicht das Zustandekommen der Servitut, da dieses nach wie vor auf stillschweigend eintretenden Vorgängen beruht.

Zweiter Abschnitt.

Die Anwendbarkeit des Nachbarrechts, soweit es im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten ist, zum Schutz der Anlieger.

Erster Teil.

§ 5.

Kann sich der Straßenanlieger überhaupt auf das Nachbarrecht berufen?

Wenn das Reichsgericht die Anliegerfrage auf Grund der von ihm geschaffenen oder wenigstens hauptsächlich ausgebauten Lehre von der Anliegerservitut zu einem jedenfalls für die Praxis brauchbaren Ergebnis geführt hat, so ist dies zweifellos in erster Linie dem Umstande zu verdanken, daß es sich um die Schaffung eines Rechtsgebildes handelte, bei dem es durch keine gesetzlichen Bestimmungen eingeengt war. Anders liegt die Sache beim Nachbarrecht. Hier enthalten sowohl das Bürgerliche Gesetzbuch wie die Landesgesetze zahlreiche Bestimmungen. Jedoch kann bei der Verschiedenheit der einzelnen Landesrechte hier nur auf eine Prüfung der Anwendbarkeit des Nachbarrechts, soweit es im Bürgerlichen Gesetzbuch gesetzlich geregelt ist, eingegangen werden.

Zunächst jedoch wird es einer Prüfung der Frage bedürfen, ob das Nachbarrecht überhaupt zum Schutze der Straßenanlieger herangezogen werden kann.

Nach der herrschenden Ansicht,[30] der sich, wie bereits ausgeführt, auch das Reichsgericht angeschlossen hat, ist das zwischen Straßenanlieger und Straßeneigentümer bestehende Rechts-

[30] Habicht a. a. O. S. 396; Dernburg a. a. O. S. 275; Kutzschenbach a. a. O. S. 17ff.; Germershausen a. a. O. S. 110.

verhältnis ein privatrechtliches. Ist dies aber der Fall, so steht auch zweifellos prinzipiell der Anwendbarkeit des Nachbarrechts, da dies ja ebenfalls zu den Privatrechten gehört, nichts entgegen; ob es praktisch anwendbar ist, ist dann allerdings noch eine andere Frage. Man könnte nur vielleicht, wie es auch tatsächlich geschehen ist,[31] auf den Gedanken kommen, daß sich bei Anwendbarkeit des Nachbarrechts die Individuen rechtlich gleichwertig gegenüberstehen müßten, daß also das Nachbarrecht nur zwischen Privatgrundstücken Anwendung finden könnte und daß es dort ausscheiden müßte, wo der eine Eigentümer dem anderen kraft des öffentlichen Rechts übergeordnet ist. Für diese Ansicht ergibt sich jedoch im Gesetz nichts. Dort ist kein Unterschied gemacht zwischen öffentlichen und Privat-Grundstücken, es wird allgemein von Nachbargrundstücken geredet. Auch ist ein Grund, weshalb das Nachbarrecht nur zwischen den Grundstücken zweier rechtlich gleichstehender Individuen Geltung haben soll, nicht zu ersehen. Gerade in einem Falle, in dem der Benachteiligte dem Nachbar nicht rechtlich gleichwertig gegenübersteht, wird es ihm oft besonders vorteilhaft sein, von den ihm durch das Nachbarrecht gewährten Schutzmitteln Gebrauch zu machen.

Daß das Nachbarrecht an sich Anwendung finden kann, dieser Ansicht ist auch, wie bereits im Eingang dieser Arbeit erwähnt, das Reichsgericht. Was die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs betrifft, so hat das Reichsgericht insbesondere für das preußische Recht bei Erhöhungen und Erniedrigungen des Straßenniveaus, bei welchen gegen die Vorschriften des ALR. I. 8 §§ 185, 187 verstoßen ist, das Nachbarrecht für anwendbar erklärt, indem es ebenfalls davon ausgeht, daß das gemeine Eigentum des Staates ohne weiteres nachbarrechtlichen Privatrechtsvorschriften zu unterstellen ist.[32] Ebenso hat das Reichsgericht in der bereits wiederholt angeführten

[31] Selcher in Fischers Zeitschr. für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 34 S. 23 ff.

[32] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 37 S. 252 und Entsch. in Gruchot Bd. 31 S. 630.

Entscheidung v. 16. 11. 1880[33] das Nachbarrecht für anwendbar erklärt, und zwar hier ganz allgemein, und diesen Grundsatz nur insoweit eingeschränkt, als es zur Voraussetzung eine Beschädigung der Eigentumssubstanz verlangt.[34] Es sagt dort wörtlich: „Ein Privatrecht des Beklagten auf die in Rede stehende Benutzung der Straßenstrecke könnte nur beruhen entweder in einer seinem anliegenden Grundstücke zustehenden Servitut oder in einem gesetzlichen Nachbarrecht".

Auch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat hieran nichts geändert. Es geht dies deutlich aus der Entscheidung des Reichsgerichts v. 30. 4. 1902 hervor.[35] Denn ohne dort theoretisch die Anwendbarkeit des Nachbarrechts zu prüfen, geht es sofort auf die Prüfung der Frage ein, ob in dem dort vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 907 BGB. gegeben sind, d. h. ob eine Vorschrift des Nachbarrechts Anwendung finden kann.

Aber auch wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß ein öffentlichrechtliches Verhältnis zwischen Straßenanlieger und Straßeneigentümer vorliegt, steht der Anwendbarkeit des Nachbarrechts nichts entgegen. In diesem Falle würde an sich allerdings die Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, da dies eine Kodifikation des bürgerlichen Rechts ist und Rechtsteile, welche dem bürgerlichen Recht nicht angehören, von ihm grundsätzlich nicht berührt werden, überhaupt nicht in Frage kommen können. Indessen kann doch unter Umständen — es ist dies bereits kurz in der Entscheidung des Reichsgerichts v. 2. 12. 1908 ausgeführt[36] — auch die Verfolgung eines auf öffentlichrechtlichem Titel beruhenden Anspruchs eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstellen, in der dann natürlich auch die Normen des bürgerlichen Rechts Anwendung finden. Ein solcher Fall liegt hier vor.

Wie die Motive[37] ausführen, „erstreckt sich die Kodifikation

---

[33] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 3 S. 171.

[34] Ebenso Entsch. d. RG. v. 20. 9. 1884 in VerwBl. Bd. 6 S. 64 und Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 25 S. 242.

[35] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 51 S. 251.

[36] vgl. S. 13.

[37] Mot. z. Entw. 1. Lesung S. 146.

des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch auf Vorschriften, die, obwohl sie ihrem Charakter nach dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehören, ihrem Inhalt nach gleichwohl einen Teil der Regelung des bürgerlichen Verkehrs ausmachen und deshalb den Normen des bürgerlichen Rechts zugezählt werden müssen". Eine nähere Ausführung dieses Prinzipes, d. h. wie weit das Anwendungsgebiet des bürgerlichen Rechts gehen soll, wird indessen in den Motiven nicht gegeben, und ebenso enthält weder das Bürgerliche Gesetzbuch selbst noch sein Einführungsgesetz hierüber eine Bestimmung, und es mußte daher der Wissenschaft vorbehalten bleiben, in dieser Richtung eine Grenze zu ziehen. Dies ist seitens des Reichsgerichts geschehen. In seiner Entscheidung Bd. 57 S. 352 führt es folgendes aus: „Das bürgerliche Recht oder Privatrecht bildet den Gegensatz zum öffentlichen Rechte. Hieraus folgt aber nicht, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nur solche sind, welche sich ausschließlich auf einen Streit über die Anwendung privatrechtlicher Normen beziehen. Auch die Verfolgung eines auf öffentlichrechtlichem Titel beruhenden Anspruches kann (vgl. auch § 70 GVG.) eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit darstellen. Maßgebend ist nicht der Umstand, ob die Verpflichtung, zu deren Erfüllung die beklagte Partei angehalten werden soll, in einer Norm des öffentlichen Rechts wurzelt, sondern die Frage, ob es sich lediglich um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls oder um ein Rechtsgut, um die individuelle Rechtssphäre des einzelnen, sei es einer physischen, sei es einer juristischen Person, handelt". Das Entscheidende ist also hiernach, daß die Befugnis für den, der sie für sich in Anspruch nimmt, einen individuellen Charakter hat. Ein individueller Anspruch des einzelnen ist nun zweifellos stets ein solcher, der für ihn einen Vermögenswert darstellt, denn vermögensrechtliche Ansprüche gehören schon begriffsmäßig ins Privatrecht: privatum ius, quod ad utilitatem privatorum pertinet. Der Anspruch der Straßenanlieger gegen den Straßeneigentümer bei Veränderungen der Straße wird nun stets, soweit er sich auf das Nachbarrecht stützt, ein vermögensrechtlicher sein. Der Wert ihrer Grundstücke wird von jeder Änderung der Straße bald im für sie günstigen, bald im nachteiligen Sinne

betroffen. Das Höher- oder Tieferlegen der Straße kann bald Einfahrt und Eingang zu seinem Anwesen erleichtern, bald aber auch dieselben erschweren oder gar ganz unmöglich machen und dadurch sein ganzes Geschäft oder Gewerbe lahmlegen und ein Vermieten unmöglich machen, alles Umstände, die das Vermögen des Eigentümers berühren.

Daß das Nachbarrecht auch unter Annahme eines öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Straßenanlieger und Straßeneigentümer Anwendung finden kann, wird weiter auch von einer Reihe Autoren bestätigt. Prof. v. Blume,[38] der sich streng auf den Standpunkt des öffentlichrechtlichen Prinzips stellt, will dem Anlieger überhaupt keinen Anspruch gegen Veränderungen der Straße gewähren, soweit nicht ein Schutz des Nachbarrechts reicht.

Auch Pollag,[39] der ebenfalls den öffentlichrechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses zwischen Straßenanlieger und Straßeneigentümer vertritt, ist gleicher Ansicht. Er sagt direkt: „Für die Regelung des nachbarrechtlichen Verhältnisses des Anliegergrundstücks zum Straßengrundstück gelten die Bestimmungen des Nachbarrechts (insbesondere §§ 907 ff. BGB.)".

Das Reichsgericht hat nun seinen Grundsatz der Entschädigung des Straßenanliegers auf Grund der Anliegerservitut, wie schon näher ausgeführt, in zweifacher Richtung eingeschränkt. Es erkennt den Anspruch nur zugunsten der Grundstücke an städtischen und Dorfstraßen, nicht aber an Landstraßen und Kommunikationswegen an, und weiter nur dann, wenn es sich um bebaute Grundstücke handelt. Beide Unterschiede fallen bei einer Prüfung aus dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit des Nachbarrechts fort. Hier handelt es sich nicht um den Abschluß eines Vertrages, sondern maßgebend ist allein das Nebeneinanderliegen der Grundstücke, das Nachbarverhältnis.

Was den Unterschied zwischen bebauten und unbebauten Grundstücken betrifft, so hat dies das Reichsgericht auch aus-

[38] In der Festgabe der Juristischen Fakultät zu Königsberg für ihren Senior Johann Theodor Schirmer zum 1. August 1900 S. 139.

[39] Pollag a. a. O. S. 18.

drücklich anerkannt, indem es in einer Entscheidung v. 20. 9. 1884[40] ausführt, daß den Eigentümern unbebauter Grundstücke ein Entschädigungsanspruch nur auf Grundlage des Nachbarrechts erwachsen könne.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß der Anwendbarkeit des Nachbarrechts zum Schutz der Anlieger prinzipielle Bedenken nicht entgegenstehen, einerlei ob das anliegende Grundstück bebaut oder unbebaut, oder ob es in Städten oder Dörfern oder an Landstraßen und Kommunikationswegen liegt.

Zweiter Teil.

§ 6.

Die Verwendbarkeit des § 909 BGB. für den Schutz der Anlieger.

Von den eigentlich nachbarrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs[41] kommen nun für das uns hier lediglich interessierende spezielle Anliegerrecht nur die Bestimmungen der §§ 907 u. 909 in Frage. Von diesen läßt sich die Erörterung des letzten recht kurz fassen. Gehen wir darum zunächst auf ihn näher ein. Der § 909 BGB. lautet: „Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist". Daß diese Bestimmung an sich bei Vertiefungen der Straße Anwendung finden kann, ist zweifellos und bedarf keiner weiteren Erörterung. Indessen wird der Paragraph für die Praxis kaum von Bedeutung sein, denn da die Veränderung des Straßenniveaus stets von öffentlichrechtlichen Verbänden ausgeht und außerdem polizeilicher Genehmigung bedarf, so wird ausnahmslos für genügende Befestigung des Anliegergrundstücks gesorgt werden und damit ein Anspruch aus § 909 hinfällig werden. Sollte der Fall doch einmal praktisch werden, so kann

[40] Abgedr. im VerwBl. Bd. 6 S. 64.

[41] § 906 BGB. enthält keine Bestimmung des Nachbarrechts, da es für seine Anwendbarkeit belanglos ist, ob die Einwirkung von einem Nachbargrundstück oder von einem anderen ausgeht; vgl. auch S. 44 dieser Arbeit.

der Anlieger gemäß § 1004 BGB. die Einstellung der begonnenen Ausgrabungen und die Herstellung des früheren Zustandes verlangen. Er muß sich jedoch auch jetzt noch mit genügender Befestigung seines Anliegergrundstücks zufrieden geben.

Dritter Teil.

§ 907 BGB.

§ 7.

Begriff der Anlage im Sinne des § 907 BGB.

Der § 907 BGB. lautet: „Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften".

Was ist nun eine Anlage im Sinne des § 907 BGB.? Der Paragraph selbst enthält keine Definition des Wortes Anlage und ebenso auch keine Beispiele, welche Gegenstände etwa als Anlagen aufzufassen sind. Die Motive[42] begründen dies folgendermaßen:

„Die Vorschrift enthält ein Prinzip, welches einer gewissen Kategorie von Spezialbestimmungen des geltenden Rechts entnommen ist. Spezialbestimmungen, welche von der besonderen Natur der einzelnen Arten von Anlagen ausgehend die Einhaltung von Abständen gebieten und Vorsichtsmaßregeln auferlegen, können in einem Gesetzbuche für das Deutsche Reich nicht wohl gegeben werden; denn solche Bestimmungen müssen nach den lokalen Verschiedenheiten verschieden ausfallen; auch

---

[42] Mot. Bd. 3 S. 294.

ändern sich nicht selten die Verhältnisse, und diesen Änderungen haben die Spezialbestimmungen sich anzupassen. Die Partikulargesetzgebung ist besser befähigt, im Fall des Bedürfnisses durch Spezialvorschriften einzugreifen". Diese Ausführungen haben zweifellos etwas Richtiges an sich; denn je größer das Gebiet, für welches eine derartige Bestimmung gilt, um so größer wird auch das Bedürfnis nach lokaler Verschiedenheit sein. Wenn indessen für das doch immerhin schon recht umfangreiche Gebiet des allgem. Landrechts mit seinen mannigfaltigen, verschiedenartigen Bevölkerungsstämmen, sowohl was ihre Zugehörigkeit zum preußischen Staate, ihre ganze Entwicklung, ihre Religion betrifft, einheitliche Bestimmungen gegeben waren, so hätte meines Erachtens jener oben angeführte Grund keineswegs ausschlaggebend sein dürfen, nichts darüber zu erwähnen, was unter Anlage verstanden werden soll. Ob es indessen nicht besser gewesen ist, daß das Gesetz keine näheren Bestimmungen des Begriffs der Anlage getroffen hat, sondern dies der Rechtsprechung vorbehalten hat, ist ja eine zweite Frage, die dahingestellt bleiben mag.

Der in den Protokollen[43] angeführte Grund, daß von Anführung von Beispielen Abstand genommen sei, da sie zu leicht zu einer zu engen Auslegung der Vorschrift führen könnten, ist meiner Ansicht nach jedenfalls durchschlagender.

Ebensowenig wie § 907 BGB. eine Definition des Begriffs Anlage gibt, tun dies auch die Gesetze, welche schon vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bestimmungen ähnlicher Art enthalten haben. Wohl aber finden sich hier zum Teil Spezialfälle oder Beispiele, die zwar an sich noch nicht dafür ausschlaggebend sind, wann eine Anlage im Sinne des § 907 BGB. vorliegt, doch immerhin für eine Beurteilung der Frage, wann eine Anlage vorliegt und wann nicht, von Erheblichkeit sein und einen wichtigen Maßstab bilden können, zumal der § 907 BGB. diesen Bestimmungen zum großen Teil sein Entstehen verdankt.[44]

[43] Prot. S. 3606.

[44] In den Motiven (Bd. 3 S. 293) heißt es bei Erörterung des § 864, jetzt

Das römische Recht kennt Anlagen, deren Bestand oder Benutzung dem Nachbar ein derartiges Präventivverbot gab, überhaupt nicht. Im deutschen Recht finden sich dagegen schon früh derartige Bestimmungen.

So bestimmt der Sachsenspiegel: „Oven und ganz und swînkobe suln drî vuze von me zune sten“ (II, 51 § 1), d. h. ist der geforderte Abstand von drei Fuß nicht innegehalten, so kann der Nachbar Beseitigung verlangen.

Was die neuere Gesetzgebung betrifft, so sagt der code civil in art. 674: „Wer einen Brunnen oder eine Vertiefung für einen Abtritt, es sei bei einer gemeinschaftlichen oder nicht gemeinschaftlichen Mauer, graben, wer dort einen Rauchfang, einen Feuerherd, ein Hammerwerk, einen Backofen oder Ofen errichten, einen Viehstall daselbst anlehnen oder gegen diese Mauer einen Haufen ätzender Materialien anlegen will, ist verbunden, denjenigen Zwischenraum zu lassen, der durch besondere Verordnungen oder Gebräuche über diese Gegenstände festgestellt ist, oder diejenigen Werke zu machen, welche durch eben diese Verordnungen und Gebräuche vorgeschrieben sind, damit er den Nachbarn nicht schade“.

Auch das allgem. Landrecht enthält eine Reihe derartiger Bestimmungen. So dürfen Schweineställe, Kloaken, Dünger- und Lohgruben und andere den Gebäuden schädliche Anlagen — hierzu sind z. B. vom Obertribunal gerechnet worden Mist- und feuchte Kalkgruben, bewegliche Wasserbehälter, dagegen nicht Eisenbahndämme, Holzhaufen sowie solche Anlagen, die keine Flüssigkeiten ansammeln — wenigstens drei Fuß von benachbarten Gebäuden, Mauern, Scheunen und Bäumen entfernt bleiben (I, 8 §§ 125, 127). Rinnen und Kanäle zur Abführung des Wassers oder anderer Flüssigkeiten müssen von der Wand des Nachbarn wenigstens einen Fuß entfernt bleiben (I, 8 § 128). Innerhalb dreier Werkschuhe von der Grenze des Nachbarn darf kein neuer Brunnen angelegt werden (I, 8 § 131).

Die Aufgabe, eine Definition des Begriffs Anlage im Sinne

---

§ 907 BGB.: „Die Vorschrift enthält ein Prinzip, welches einer gewissen Kategorie von Spezialbestimmungen des geltenden Rechts entnommen ist“.

des § 907 BGB. zu schaffen, hat nun das Reichsgericht in die Hand genommen. Dieses sagt in seiner Entscheidung v. 30. 4. 1902[45] durchaus zutreffend: „Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche kann wohl unter einer Anlage nur ein Werk von gewisser Selbständigkeit, ein Bau, ein Bauteil, eine Anpflanzung oder dgl. und nicht eine bloße räumliche Veränderung, die Erhöhung oder Erniedrigung eines bestehenden Ganzen . . ., verstanden werden. Auch der Gesetzgeber hat den Begriff nicht anders aufgefaßt, was sich schon daraus ergibt, daß er es für nötig erachtete, im § 909 BGB. eine besondere Bestimmung für den Fall der gefährlichen Erniedrigung des Nachbargrundstücks" — die sich ja tatsächlich nur als räumliche Veränderung darstellt — „zu erlassen".

Wenden wir diese Definition auf die oben angeführten Spezialfälle und Beispiele des früheren Rechts an, so finden wir im großen und ganzen, daß sie sich unter die Definition des Reichsgerichts subsumieren lassen, ein Beweis dafür, daß das Reichsgericht seiner Aufgabe, eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Definition des Begriffs der Anlage zu schaffen, gerecht geworden ist. Wir kommen daher zu folgender Definition: „Eine Anlage im Sinne des § 907 BGB. ist ein Werk von gewisser Selbständigkeit und nicht schon eine bloße räumliche Veränderung".

Es werden nun aber nicht alle wirklichen Anlagen von § 907 BGB. betroffen. Das Reichsgericht schränkt vielmehr sein Anwendungsgebiet erheblich ein. Es führt in der bereits erwähnten Entscheidung v. 30. 4. 1902 unmittelbar im Anschluß an die Definition der Anlage folgendes aus: „Von der Vorschrift des § 907 BGB. werden nur solche Anlagen betroffen, die, sei es selbsttätig oder unter menschlichem Dazutun, mittels Hinübergreifens ihrer Bestandteile oder mittels Zuführens greifbarer oder doch sinnlich wahrnehmbarer Stoffe die Grenze überschreiten oder zu überschreiten drohen, nicht dagegen solche Anlagen, die sich streng auf der Grundfläche des sie errichtenden halten, nicht unmittelbar und positiv in das Gebiet des andern Grund-

[45] Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 251.

stücks hinübergreifen, wenn sie dies auch, vielleicht negativ wirkend, z. B. durch Entziehung früher zugeflossenen Lichts, bisher gegebener Aussicht oder Bequemlichkeit, beeinträchtigen".

Auch diese Einschränkungen des Reichsgerichts sind bei den in den Landesgesetzen aufgezählten Beispielen oder Spezialfällen vorhanden. Besonders deutlich ergibt sich dies für das Gebiet des allgem. Landrechts aus den Entscheidungen des Obertribunals, das alle Anlagen ausscheiden lassen will, die keine Flüssigkeiten ansammeln, weil eben bei solchen Anlagen die Gefahr einer Grenzüberschreitung weniger leicht gegeben ist.

Das Reichsgericht versucht seine Ansicht aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen zu begründen, indem es in derselben Entscheidung weiter ausführt: „In der Begründung des Entwurfs (Bd. 3 S. 293 ff.) wurde wiederholt von dem Hinübergreifen der gemeinsamen Anlagen über die Grenze, von der Überschreitung der Grenze durch sie oder ihre Ausflüsse gesprochen. Vor allem war dabei auch an Anpflanzungen von Bäumen und Gesträuchen gedacht, die ein späteres Hinüberwachsen ihrer Wurzeln in das Nachbargrundstück befürchten lassen. Wenn im weiteren Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten diese Anpflanzungen von dem ursprünglichen § 864 (jetzt § 907) wieder ausgenommen sind, so geschah dies aus besonderen — hier nicht einschlagenden — Rücksichten auf bestehende Landesgesetze; es beweist dies aber um so weniger gegen die eben gekennzeichnete Bedeutung schadendrohender und schadenbringender Anlagen nach § 907 BGB., als auch die übrigen im Entwurf erwähnten und nach wie vor unter diese Gesetzesbestimmung gebrachten Beispiele ebenfalls nur solche Anlagen betreffen, von denen aus sinnlich wahrnehmbare Stoffe in das Nachbargrundstück hineindrängen und dieses dadurch unmittelbar und positiv beschädigen können".

Was gerade diese letzten Ausführungen des Reichsgerichts betrifft, so vermag ich ein so ausschließliches Gewicht nicht auf sie zu legen, da in den Motiven[46] die vom Reichsgericht erwähnten Beispiele nicht etwa als solche für das Anwendungsgebiet des § 907 BGB. hervorgehoben, sondern nur bei der

[46] Mot. Bd. 3 S. 294.

Erwähnung von ähnlichen in früheren Gesetzen enthaltenen Bestimmungen aufgezählt werden. Im übrigen aber kann man den Ausführungen des Reichsgerichts nur voll zustimmen, da der Wortlaut der Motive in dieser Beziehung zu keinen Zweifeln Anlaß geben kann. Es heißt dort wörtlich[47]: „Es gibt eine Menge von Anlagen, bei deren Errichtung der Eigentümer derselben sich zwar noch streng innerhalb der Grenzen seines Eigentums hält, welche indessen im Laufe der Zeit, sei es, daß sie selbsttätig funktionieren, sei es, daß sie ihrem Zwecke gemäß benutzt werden, zu unzulässigen Einwirkungen führen ... Bei Anlagen, welche ihre Wirkungen allmählich und unter kaum merklichen Fortschritten auf das Nachbargebiet erstrecken, wird die Lage beider Teile verschlimmert, wenn erst das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Beeinträchtigung konstatiert werden muß, da die Erlangung der Wiederherstellung des früheren Zustandes für den Beeinträchtigten erschwert und die Restitution für den anderen Teil mit größeren Mühen und Kosten verbunden sein wird. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich ein prinzipielles und allgemeines Präventivverbot, welches die von der Anlage ausgehenden Wirkungen, bevor sie die Grenze überschreiten und fremdes Recht verletzen, zu verhüten sucht, indem die Errichtung oder Haltung der Anlage verboten wird".

Die Ansicht des Reichsgerichts ist seitdem die herrschende geworden und in Literatur[48] und Praxis allgemein anerkannt. In diesem Sinne ist seitens der oberinstanzlichen Gerichte, abgesehen von den schon angeführten Beispielen, als Anlage angesehen worden ein Leichenhaus (Entsch. d. OLG. Zweibrücken in Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 61), die Anlegung einer Straße, die in den dem Kläger gehörenden Weg einmünden sollte (Entsch. d. OLG. Marienwerder in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 345), eine Stauanlage, eine Eismaschine, die Erschütterungen veranlaßt (JurW. 1904 S. 143), verneint dagegen das Vorhandensein einer

[47] Mot. Bd. 3 S. 293 ff.

[48] Germershausen a. a. O. S. 150; Staudinger a. a. O. § 907; Biermann a. a. O. § 907; Planck a. a. O. § 907; Fischer-Henle a. a. O. § 907; Küster in Gruchot Bd. 48 S. 751.

Anlage bei Errichtung eines Bretterzaunes (OLG. Frankfurt im Recht 1906 S. 1197).

§ 8.

Wann ist eine Anlage im Sinne des § 907 BGB. unzulässig?

Endlich erübrigt sich noch die Frage, wann eine Anlage unzulässig ist. Auch hierüber enthält § 907 keine Bestimmung. Die Tragweite des Begriffs „unzulässig" erstreckt sich nun zweifellos so weit, daß man sagen kann: Jede Einwirkung ist unzulässig, welche weder vom Gesetz gestattet noch Ausübung eines dem Nachbarn zustehenden Rechts ist. Was die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst betrifft, so werden hier in erster Linie die §§ 903, 905, 906[49] in Betracht kommen, daneben aber auch noch andere, wie §§ 226, 228. Indessen wird der Umfang des Begriffs der Unzulässigkeit hiermit keineswegs begrenzt, sondern er wird, was unzulässig ist, auch nach den Vorschriften aller übrigen Gesetze, mögen es nun Reichs- oder Landesgesetze sein, mögen sie Bestimmungen öffentlich- oder privatrechtlicher Natur enthalten, zu bemessen sein.[50] Der Begriff der Unzulässigkeit geht aber noch weiter. Der § 903 BGB. sagt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Nach EG. z. BGB. Art. 2 ist nun aber unter Gesetz jede Rechtsnorm zu verstehen. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Rechtsnorm unmittelbar der Ausübung der Befugnis des Eigentümers entgegentritt, oder ob es zu ihrer Ausführung erst noch einer polizeilichen Maßregel bedarf, und ebenso gleichgültig, ob diese Maßregel in einer allgemeinen Verordnung oder in einer Anordnung für den einzelnen Fall besteht. Es genügen also auch Polizeiverordnungen, die Unzulässigkeit einer Anlage zu beseitigen, vorausgesetzt, daß sie auf Grund eines Gesetzes erfolgt und durch dasselbe sanktioniert sind.[51])

[49] Bierbaum a. a. O. § 907 will überhaupt nur bei Verletzungen dieser Paragraphen eine unzulässige Einwirkung annehmen.

[50] Ders. A. Staudinger a. a. O. § 907.

[51] Gl. A. Planck a. a. O. § 903; Staudinger a. a. O. § 903.

§ 9.

Anwendbarkeit des § 907 BGB. auf Anlagen auf öffentlichen Straßen.

Wenden wir nun die bisherigen Ausführungen auf die Prüfung der Frage selbst an, wann dem Straßenanlieger der Schutz des § 907 BGB. gegen den Straßeneigentümer zur Seite steht und wann nicht.

Es scheiden zunächst alle die Fälle aus, in denen keine Anlage im Sinne des § 907 BGB. vorliegt. Dies wird bei allen Umpflasterungen und Reparaturen der Straße selbst der Fall sein, da sich diese niemals als Anlagen bezeichnen lassen werden. Ebenso ist es auch bei allen Absperrungen, mögen sie so lange dauern wie sie wollen, mögen sie ihren Grund in der Reparatur der Straße oder in sonstigen Ereignissen oder Unternehmungen haben, da eine Absperrung durch Menschen, sei es Polizei oder Militär, niemals als Anlage bezeichnet werden kann und ebensowenig eine auf die Straße gestellte Schranke oder Barriere mit dem Worte „gesperrt" oder ähnlichen Bezeichnungen. In beiden Fällen scheidet die Anwendbarkeit des § 907 BGB. auch schon darum aus, weil es an jedem Hinübergreifen auf das Anliegergrundstück fehlen wird.

Was die wichtigsten Fälle, die am meisten zu Streitigkeiten Anlaß gegeben haben, betrifft, nämlich die Verlegung der Straße und Erhöhung oder Vertiefung des Straßenniveaus, so muß ersterer sofort ausscheiden, da die Verlegung der Straße als solche nie als Errichtung einer Anlage bezeichnet werden kann. Was die Höher- oder Tieferlegung des Straßenniveaus anbelangt, so hat das Reichsgericht beide ebenfalls nicht für eine Anlage im Sinne des § 907 erklärt. Es führt in der bereits häufiger erwähnten Entscheidung v. 30. 4. 1902[52] folgendes aus:

„Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauche kann wohl unter Anlage nur ein Werk von gewisser Selbständigkeit, ein Bau oder ein Bauteil, eine Anpflanzung oder dgl. und nicht eine bloße räumliche Veränderung, die Erhöhung oder Erniedri-

[52] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 51 S. 251.

gung eines bestehenden Ganzen, eines Grundstücks, also auch nicht die bloße erhöhende Aufschüttung auf eine Straße oder deren Tieferlegung verstanden werden".

Außer diesem Grunde macht das Reichsgericht noch einen zweiten geltend. Es führt nämlich unmittelbar an den ersten anschließend des längeren aus, daß nicht alle wirklichen Anlagen von § 907 getroffen werden, wie dies oben schon näher erörtert ist, und fährt dann fort: „Geht man aber von vorstehender Auslegung des § 907 BGB. aus, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Erhöhung einer öffentlichen städtischen Straße nicht unter diese Gesetzesbestimmung fällt. Denn sie hält sich innerhalb der Grenzen des Straßengrundstücks, auf dem der Eigentümer nach der Regel des § 903 an sich freiestes Verfügungsrecht üben kann; sie greift nicht körperlich in das Nachbargrundstück hinüber und läßt dessen körperlichen Bestand äußerlich unberührt. Es ist sogar denkbar, daß sie dem anliegenden Gebäude von unmittelbarem Nutzen sein kann, z. B. wenn dessen Fußboden bisher zu hoch angelegt war und nun infolge der Höherlegung der Straßenfläche dieser Fehler wegfällt und sämtliche Zugangsstufen oder doch eine Anzahl davon erspart werden. Allerdings wird eine erhebliche Straßenerhöhung häufig, ja vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, wie es denn auch in gegebener Sache geschehen ist, Nachteile für das anliegende Haus oder Gebäude mit sich bringen, ihm den bisherigen gewohnten und bequemen Straßenzugang rauben, verschiedene, vielleicht sehr kostspielige und raumbeschränkende Neueinrichtungen veranlassen; aber dies geschieht nicht durch störendes, positives Herübergreifen der Straßenerhöhung und nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung, sondern nur durch Entziehung oder Erschwerung der bisherigen Art der Straßenbenutzung". Man könnte nun vielleicht, besonders was den letzten Punkt betrifft, annehmen, daß die Ausführungen des Reichsgerichts keine allgemeine Regel bilden, sondern nur für den dort in Frage stehenden Fall gelten sollten. Dies ist indessen nicht der Fall. In der Entscheidung heißt es ganz allgemein: „Geht man von der vorstehenden Auslegung des § 907 BGB. aus, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß

die Erhöhung einer öffentlichen Straße nicht unter diese Gesetzesbestimmung fällt", und weiter: „Allerdings wird eine erhebliche Straßenerhöhung häufig, wie es denn auch in gegebener Sache geschehen ist, Nachteile mit sich bringen . . .; aber dies geschieht nicht durch störendes positives Hinübergreifen".

Das Reichsgericht hat denn auch die Frage der Anwendbarkeit des § 907 BGB. ein für allemal mit dieser Entscheidung als erledigt angesehen und sich in seinen späteren Entscheidungen[53] nicht mehr damit befaßt. In der Entscheidung v. 23. 11. 1905[54] wird allerdings auf § 907 noch einmal eingegangen, aber dort handelt es sich nicht um Erhöhung oder Tieferlegung des Straßenniveaus, sondern darum, ob ein auf dem Bürgersteig errichtetes Bierzelt als unzulässige Anlage anzusehen ist oder nicht.

Endlich spricht für die Richtigkeit der Ansicht, daß das Reichsgericht in der Entscheidung v. 30. 4. 1902 eine allgemeine Regel hat aufstellen wollen, noch der Umstand, daß seine dort vertretene Ansicht in der Literatur[55] allgemein herrschend geworden ist.

Die Ausführungen des Reichsgerichts sind nun aber meines Erachtens nicht für alle Fälle der Erhöhung oder Vertiefung des Straßenniveaus, sondern nur für einen Teil derselben zutreffend. Was zunächst die Ausführungen des Reichsgerichts betrifft, daß die Erhöhung oder Vertiefung des Straßenniveaus sich nur als räumliche Veränderung darstellt, so ist ja zweifellos richtig, daß, wenn im Fall der Erhöhung nur eine einfache Aufschüttung von Erdmassen vorgenommen wird und im Fall der Vertiefung nur eine Wegnahme von Erdmassen erfolgt, keine Anlage im Sinne des § 907 BGB. vorliegt. Dieser Fall wird nun aber äußerst selten sein, und besonders da, wo die Frage am meisten von Interesse ist, nämlich in Städten. Die heutige Technik ist in bezug auf den Straßenbau zu einer derartigen Vollendung gelangt, daß man zweifellos beim Bau aller Chausseen und aller städtischen Straßen von Herstellung einer Anlage

[53] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 56 S. 101, Bd. 66 S. 340, Bd. 70 S. 78.
[54] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 62 S. 88.
[55] Fischer-Henle a. a. O. § 907; Planck a. a. O. § 907; Biermann a. a. O. § 907.

sprechen kann. Daß der Bau einer Straße sich als Anlage bezeichnen läßt, zeigt schon der allgemeine Sprachgebrauch, da man ganz allgemein von „Straßenanlage“ spricht. Auch aus der bereits erwähnten Entscheidung des OLG. Marienwerder[56] geht dies klar hervor, wo die Anlegung einer Straße, die in einen dem Kläger gehörenden Weg einmünden sollte, als Anlage im Sinne des § 907 BGB. bezeichnet wird.

Wenn nun eine derartige Straße höher oder tiefer gelegt wird, so wird dies oft in der Weise geschehen, daß die auf dem Straßengrundstück hergestellte eigentliche Straßenanlage zunächst völlig beseitigt wird, indem z. B. das Pflaster und die Trottoirkantensteine sowie der Unterbau fortgenommen wird und dann, nachdem das Straßengrundstück erhöht oder vertieft ist, auf ihm eine ganz neue Straßenanlage hergestellt wird. Es liegt dann in all diesen Fällen meines Erachtens keine bloße räumliche Veränderung, sondern eine neue Anlage vor, allerdings auf dem Grundstück der früheren.

Aber auch wenn man nicht so weit gehen will, so kann man doch auf keinen Fall — und auch dies wird oft vorkommen — von einer bloßen räumlichen Veränderung dann sprechen, wenn mit und infolge der Erhöhung oder Tieferlegung der Straße, d. h. bedingt durch dieselbe, die Herstellung von Vorrichtungen erforderlich wird, die mit der Höher- oder Tieferlegung der Straße ein untrennbares Ganze bilden, so daß durch diesen Zusammenhang ein einheitliches Werk von gewisser Selbständigkeit entsteht. Diese Ansicht findet sich auch in einer Entscheidung des OLG. Breslau[57] v. 9. 7. 1908. Dort heißt es — zunächst im engen Anschluß an die eben erörterte Entscheidung des Reichsgerichts —: „Als Anlage kann nicht ohne weiteres die bloße Veränderung eines Straßenniveaus, seine Erhöhung oder Erniedrigung verstanden werden, darunter ist vielmehr ein Werk von gewisser Selbständigkeit gedacht, von dem aus sinnlich wahrnehmbare Stoffe in das Nachbargrundstück hinüberdringen und dies unmittelbar und positiv schädigen können. Da jedoch

---

[56] vgl. S. 26.

[57] Entsch. d. OLG. Bd. 18 S. 126.

hier nicht nur die Straße höher gelegt ist, sondern vor dem Hause des Klägers ein lichter Raum hergestellt ist, eine Futtermauer gebaut und besondere Gullys errichtet sind, hierdurch auch eine Veränderung des Wasserabflusses verursacht wird, welche auf das Grundstück des Nachbarn stofflich einwirkt, so liegt eine Anlage vor".[58]

Für ebenso unrichtig, d. h. nur für einen Teil aller Fälle der Erhöhung oder Vertiefung des Straßenniveaus passend, halte ich auch die weiteren Ausführungen des Reichsgerichts, daß wenn man auch das Vorhandensein einer Anlage annehmen wolle, der § 907 BGB. doch keine Anwendung finden könne, weil sich die Erhöhung oder Tieferlegung innerhalb der Grenzen des Straßengrundstücks halte und etwa dadurch entstehende Nachteile nicht durch positives störendes Hinübergreifen und nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung entständen, sondern nur durch Entziehung oder Erschwerung der Art der Straßenbenutzung. Insoweit hat das Reichsgericht zweifellos recht, daß die Erhöhung oder Tieferlegung der Straße sich innerhalb der Grenzen des Straßengrundstücks hält. Die dadurch entstehenden Nachteile vermögen aber ebensogut durch unmittelbare körperliche Einwirkung oder, was ja nach der Definition des Reichsgerichts ebenfalls genügt, dadurch zu entstehen, daß von der Straße aus sinnlich wahrnehmbare Stoffe die Grenze überschreiten. Ein treffendes Beispiel bietet in dieser Beziehung die eben erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts Breslau, wo infolge der Straßenerhöhung eine Veränderung des Wasserabflusses verursacht ist, „welche", wie es in der Entscheidung heißt, „auf das Grundstück des Klägers stofflich einwirkt".

Weiter scheidet die Anwendbarkeit des § 907 BGB. dann aus, wenn die Anlage zwar auf der an dem Anliegergrundstück vorbeiführenden Straße errichtet ist, aber nicht auf dem unmittelbar an dasselbe grenzenden Teile. Wie im folgenden[59] noch näher ausgeführt werden wird, müssen die Anlagen auf Nachbargrundstücken hergestellt sein oder gehalten werden,

[58] Ebenso Entsch. d. OLG. Frankfurt im Recht Jahrg. 1906 S. 697.
[59] vgl. S. 44.

Naturgemäß kann bei Rechtsverhältnissen, welche die Regelung des Nachbarrechts zum Gegenstande haben, das ganze Straßennetz einer Stadt nicht als ein Grundstück bezeichnet werden, auch wenn es vielleicht räumlich zusammenhängt, sondern die Straße ist nur, insoweit sie an dem betreffenden Anliegergrundstück vorbeiführt, als Nachbargrundstück zu bezeichnen, da es ja lediglich auf das Nebeneinanderliegen ankommt.

Endlich scheidet die Anwendbarkeit des § 907 BGB. auch dann aus, wenn die auf dem Terrain der öffentlichen Straße errichtete Anlage keine unzulässige Einwirkung zur Folge hat. Wie wir gesehen haben, ist eine Einwirkung dann unzulässig, wenn sie weder vom Gesetz noch von einer durch Gesetz sanktionierten Polizeivorschrift genehmigt, noch Ausübung eines dem Nachbarn zustehenden Rechts ist.

Wann hiernach eine unzulässige Einwirkung nicht vorliegt, wird sich in den einzelnen Staaten ja verschieden gestalten, besonders in den Fällen polizeilicher Genehmigung der Anlage, da die Befugnisse der Polizei einzelstaatlicher Regelung unterliegen. Eine reichsgesetzliche Bestimmung findet sich nur in dem § 37 RGewO., wo es heißt: „Der Regelung durch die Ortspolizeibehörde unterliegt die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art, Gondeln, Sänften, Pferde oder andere Transportmittel sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten".

Indessen läßt sich gleichwohl aus der Natur der Sache heraus eine ganz allgemein geltende Regel aufstellen. Die öffentlichen Wege stehen der Allgemeinheit zur Verfügung; sie sind die wichtigsten Hilfsmittel für den Verkehr. Sie ermöglichen in erster Linie dem einzelnen, mit seinen Mitmenschen in Berührung, in Verkehr zu treten und einen Austausch der Güter herbeizuführen. Wenn daher an den öffentlichen Wegen auch Eigentum besteht, so können doch nicht schlechthin alle aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte seitens des Eigentümers ausgeübt werden. Wäre dies der Fall, so würde der Eigentümer das freie Verfügungsrecht haben und würde mithin auch unter Beiseitesetzung des Verkehrsinteresses je nach seinem Belieben

den Weg ändern oder aufheben können und damit die unhaltbarsten Folgen für das gesamte Verkehrsleben herbeiführen.

Es ist daher in Praxis und Literatur[60] allgemein anerkannt, daß die freie Verfügungsgewalt des Straßeneigentümers über die öffentliche Straße ihre Grenze findet in dem Zwecke der öffentlichen Straße, dem Verkehr zu dienen.

Die Aufgabe, für die dauernde Benutzbarkeit der öffentlichen Straße zum öffentlichen Verkehr zu sorgen, ist nun staatlicherseits allenthalben der Polizei zugemessen, die in dieser ihrer Eigenschaft oft, z. B. in Preußen, direkt als Wegebaupolizei bezeichnet wird. Ihre Mitwirkung ist schon zur Entstehung eines öffentlichen Weges erforderlich. Kein Privatmann, keine Gemeinde hat das Recht, öffentliche Wege anzulegen. Ein Privatweg wird nicht dadurch öffentlich, daß der Eigentümer ihn für öffentlich erklärt oder ihn tatsächlich für den öffentlichen Verkehr freigibt. Die Gemeinden haben die öffentlichrechtliche Pflicht, dem Verkehrsbedürfnis durch Anlegung neuer Wege zu genügen, aber wenn sie dieser Pflicht nachkommen wollen, bedürfen sie der Zustimmung der Polizei, und wie sie der Zustimmung der Polizei zur Anlage des öffentlichen Weges bedürfen, so benötigen sie ihrer auch bei jeder Veränderung, die die Zweckbestimmung der Straße berührt.[61]

Wie die Genehmigung im einzelnen Fall erteilt wird, ob generell oder speziell, ausdrücklich oder stillschweigend, vorher oder nachher, wird verschieden sein und kann auch ganz dahingestellt bleiben. Es genügt polizeiliche Genehmigung, d. h. rechtlich eine Polizeiverfügung oder Verordnung, die auf Grund des einzelstaatlichen Gesetzes erlassen und mithin durch dasselbe sanktioniert ist.[61]

---

[60] Oertel a. a. O. S. 49 N. 4; Entsch. d. OVG. Bd. 25 S. 216; Köhne im Arch. f. öffentl. R. Bd. 13 S. 562ff.; Selcher in Fischers Zeitschr. für Praxis u. Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 34 S. 62ff.

[61] Germershausen a. a. O. S. 147f.

[62] Ein treffendes Beispiel bietet das preuß. Fluchtliniengesetz vom 8. 7. 1875. In diesem Gesetze wird nach § 1 die Anlegung und Veränderung der Straßen dem Gemeindevorstande übertragen, jedoch ausdrücklich von der Zustimmung der Ortspolizeibehörde abhängig gemacht. Den öffentlich-

Wir kommen daher zu dem Ergebnis: Ohne Genehmigung der Polizeibehörde kann nach der ihr staatlicherseits zugemessenen Stellung im Bestande der öffentlichen Verkehrswege keine willkürliche Änderung eintreten, welche deren Bestimmung als solche berührt. Der Schutz des § 907 BGB. steht dem Anlieger einer öffentlichen Straße daher an sich auch dann nicht zur Seite, wenn es sich um Errichtung einer Anlage handelt, welche die Bestimmung der Straße, dem öffentlichen Verkehr oder der allgemeinen Sicherheit desselben zu dienen, berührt, da zu all diesen Veränderungen auf dem Straßengrundstück die Genehmigung der Wegepolizei erforderlich ist, mit deren Vorhandensein von einer Unzulässigkeit der Einwirkung keine Rede mehr sein kann.

Daß diese Ausführungen richtig sind, ergibt sich auch aus der schon mehrfach erwähnten Entscheidung des OLG. Breslau v. 9. 7. 1908, wo, trotzdem das Vorhandensein einer Anlage angenommen wurde, die Anwendbarkeit des § 907 BGB. für ausgeschlossen erklärt wurde, weil bei der im Interesse des Verkehrs erfolgenden Veränderung der Straße dem Kläger das Recht, Beseitigung zu verlangen, durch die landespolizeiliche Genehmigung der Anlage entzogen sei.

Indessen ist in all diesen Fällen, in denen durch derartige Bestimmungen und Sondervorschriften dem gefährdeten Eigentümer das ihm nach § 907 BGB. zustehende Recht auf Beseitigung einer Anlage zugunsten des Nachbarn entzogen ist, wie in der Entscheidung des OLG. Breslau auch anerkannt ist, vorausgesetzt, daß die Voraussetzungen des § 907 vorliegen, ein Entschädigungsanspruch gegen letzteren begründet, und wird so doch von einer Anwendbarkeit des § 907 die Rede sein können. Der Paragraph selbst erwähnt zwar nichts von Entschädigung. Das Reichsgericht führt jedoch in dieser Beziehung in einer Entscheidung v. 11. 5. 1904 durchaus zutreffend folgendes aus:

---

rechtlichen Charakter erhält die neue Straße jedoch erst durch die „gemäß der baupolizeilichen Bestimmung des Orts“ erfolgte Fertigstellung für den öffentlichen Verkehr (§ 11) und Anbau. Vorher ist die Straße, mag sie öffentlich benutzt sein oder nicht, im rechtlichen Sinne noch keine öffentliche.

„Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Zur Verwirklichung des letzterwähnten Ausschließungsrechts ist ihm grundsätzlich die allgemeine Beseitigungs- und Unterlassungklage des § 1004 und sind ihm im besonderen weitere Einzelklagen, wie die des § 907 gegen gefahrdrohende Anlagen auf dem Nachbargrundstück, gegeben. In vielen Fällen ist aber durch Sondervorschriften dem Eigentümer das Recht, auf Beseitigung der Störung und auf ihre künftige Unterlassung zu klagen, entzogen ... Ist aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden. Denn beim Fehlen der erwähnten, ihm vom Staat auferlegten Beschränkung könnte der Eigentümer ohne Verschuldensnachweis auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen; unbillig wäre es, wenn er, belastet mit der Beschränkung, ohne den oft schwierigen und unmöglichen Verschuldensnachweis gänzlich schutzlos bliebe. Wenn dies im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen ist, so ergibt sich doch der hierauf gerichtete Wille des Gesetzgebers wie für das Reich so auch für das Königreich Preußen aus verschiedenen Einzelvorschriften. Es liegt dieser gesetzgeberische Gedanke z. B. dem § 904 BGB. zugrunde. Er gab Anlaß zu der strengen Fassung des § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 1838, und nicht minder ist er aus § 26 GewO. zu erkennen. Die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anwendung dieser Gesetzesstellen hindert nicht, aus der mehrfachen Äußerung desselben gesetzgeberischen Willens auf das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu schließen und diesen zur Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verwenden“.[64]

---

[61] Der gleiche Grundsatz ist in Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 50 S. 229 ausgesprochen.

Wir kommen daher für den § 907 BGB. zu folgendem Resultat:

Der § 907 kann zum Schutze der Anlieger herangezogen werden, und zwar im Gegensatz zu der Ansicht des Reichsgerichts unter gewissen Voraussetzungen auch bei Erhöhung oder Vertiefung des Straßenniveaus. In der Mehrzahl der Fälle hat der Anlieger allerdings nur einen aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Entschädigungsanspruch, jedoch sind auch sehr wohl Fälle möglich, in denen er direkt Beseitigung der Anlage verlangen kann.[65]

§ 10.

Allgemeine Fragen bei Geltendmachung des Anspruchs aus § 907 BGB.

Werfen wir zum Schluß der Arbeit noch einen Blick auf die allgemeinen Fragen, die sich bei der Anwendbarkeit des § 907 ergeben, der, wie wir gesehen, von den nachbarrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs im wesentlichen allein zum Schutz der Anlieger herangezogen werden kann.

Zunächst wird es sich fragen, wer aktiv legitimiert ist, die Beseitigung der Anlage bezw. Schadensersatz zu verlangen. Der Paragraph selbst sagt: „Der Eigentümer kann verlangen . . .“ Nach dem engen Wortlaut würde also nur dem Eigentümer ein Klagerecht gegeben sein. Dies ist aber nicht der Fall. Wie in der Literatur[66] allgemein anerkannt wird, steht das Klagerecht nach § 1017 BGB. auch dem Erbbauberechtigten, nach § 1027 BGB. dem Grunddienstbarkeitsberechtigten, nach § 1065 BGB. dem Nießbraucher und nach § 1090 BGB. dem aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten zu.

Schwierig gestaltet sich aber die Frage, ob auch der Besitzer, der nicht dinglich berechtigt ist, derartige Einwirkungen zurückweisen kann, ob also insbesondere Mieter oder Pächter von Anliegergrundstücken mit Erfolg gegen den Straßeneigen-

---

[65] z. B. bei Errichtung einer Bedürfnisanstalt.

[66] Bierbaum a. a. O. S. 907; Dernburg a. a. O. S. 271; Planck a. a. O. S. 176.

tümer aus § 907 BGB. vorgehen können. Niendorff[67] bejaht die Frage für den § 906 BGB. ausdrücklich, und bei den nahen Beziehungen, in denen § 906 BGB. zu § 907 BGB. steht, kann es keinem Zweifel unterliegen, mithin auch für diesen. Er will dem Mieter eine petitorische Klage aus eigenem Recht gewähren, d. h. mit andern Worten, er will ihm ein dingliches Recht, welches ihm im Bürgerlichen Gesetzbuch versagt wird, zusprechen.

Verneint wird die Frage von Dernburg.[68] Er führt aus: „Der Mieter entbehrt des dinglichen Rechts an der Mietsache und ist infolgedessen gegen Dritte, von denen eine Störung ausgeht, nicht klagberechtigt". Dieser Ansicht Dernburgs, die stillschweigend zweifellos auch von Planck und Bierbaum[69] vertreten wird, da diese neben dem Eigentümer wohl den Erbbauberechtigten, Grunddienstbarkeitsberechtigten, Nießbraucher und den aus einer persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten als zur Klage befugt anerkennen, den Mieter hingegen nicht erwähnen, möchte auch ich mich anschließen, zumal der Mieter auf Umwegen über § 862 BGB. das gleiche erreicht wie der dinglich Berechtigte. Der Mieter ist Besitzer. Nach § 862 BGB. kann der Besitzer, wenn er durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört wird, von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Über den Begriff der verbotenen Eigenmacht sagt aber § 858 BGB.: „Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht)". Wenn daher ein Nachbar nach § 907 BGB. Anlagen nicht herstellen oder halten darf, deren Bestand oder Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Grundstück des Nachbars zur Folge hat, so handelt er, da er dadurch den Besitzer stört, widerrechtlich, begeht also verbotene Eigenmacht.

Eine weitere Frage ist die, ob, wenn sich auf dem Anlieger-

---

[67] Niendorff a. a. O. S. 169. Seine Ansicht ist für das Gebiet des ALR. zweifellos richtig, da dort der Mieter dingliches Recht hatte. Ebenso Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 275.

[68] Dernburg a. a. O. S. 271.

[69] vgl. S. 37 Anm. 66.

grundstück bewegliche Sachen Dritter befinden, denen durch unzulässige Anlagen auf dem Straßengrundstück Schaden zugefügt wird, auch diese Dritten zur Anstrengung der Klage berechtigt sind. Auch diese Frage ist zu verneinen. Es handelt sich bei § 907 BGB. um Schutz aus dem Nachbarrecht. Wie wir gesehen haben, steht der Schutz nur dem dinglich Berechtigten zu, Mieter oder Pächter haben ihn schon nicht. Ein dingliches Recht steht dem Eigentümer einer beweglichen, auf fremdem Grundstück lagernden Sache, aber keineswegs an dem Grundstück zu, höchstens ein obligatorisches. Dem Eigentümer bleibt daher nichts anderes übrig, als von dem Grundstückseigentümer auf Grund des zwischen ihnen bestehenden obligatorischen Anspruchs Abhilfe bezw. Ersatz zu verlangen, falls nicht auf seiten des Nachbars Verschulden vorliegt und dem Eigentümer der beweglichen Sache die Rechte aus §§ 823 ff. zustehen. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch schon der Wortlaut des § 907 BGB., wo es heißt, daß die Folge eine unzulässige Einwirkung auf das Grundstück sein muß.

Was die Passivlegitimation betrifft, so sagt § 907 BGB. einfach: „Der Eigentümer kann verlangen, daß auf dem Nachbargrundstück nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden". Regelmäßig wird der passiv Legitimierte hiernach der Eigentümer sein, der auch im allgemeinen die Anlagen selbst herstellen oder unterhalten wird. Indessen ist dies keineswegs immer der Fall; es kommt vielmehr, wie auch schon aus dem Wortlaut hervorgeht, nicht so sehr darauf an, wer der Eigentümer ist, sondern darauf, wer die Anlage herstellt oder hält, d. h. auf die Person des Störers. Dieses aber wird oft ein anderer sein als der Eigentümer, besonders häufig in den Fällen, in denen der Eigentümer des Grundstücks auf Grund irgendeines Rechtsverhältnisses den unmittelbaren Besitz seines Grundstücks oder wenigstens des Teiles, auf welchem sich die Anlage befindet, einem anderen überlassen hat; z. B. das Straßenterrain steht nicht im Eigentum der Stadtgemeinde, ist ihr vielmehr nur zur Anlegung der Straße überlassen.

Der am häufigsten vorkommende Fall wird wieder der der Miete sein. Gehen wir darum zunächst näher auf ihn ein und

prüfen hier, wann der Beeinträchtigte gegen den Vermieter, wann gegen den Mieter vorgehen kann. Es sind dabei verschiedene Fälle zu unterscheiden. Befindet sich schon zur Zeit der Vermietung auf dem vermieteten Grundstücke eine unzulässige Anlage, bei welcher der Bestand an sich schon die Beeinträchtigung herbeiführt, so haftet zweifellos der Vermieter, nicht dagegen der Mieter, da dieser keine Veränderungen an der gemieteten Sache vornehmen darf. Besteht hingegen die Anlage schon und ergibt sich erst aus der bestimmungsgemäßen Benutzung die Beeinträchtigung, so hat der Beeinträchtigte die Wahl, wen er verklagen will. Der Mieter benutzt die Anlage und ist daher haftbar, aber auch der Eigentümer kommt als Halter der Anlage in Frage.[70] Wie ist es dagegen, wenn der Mieter die Anlage erst errichtet oder die schon vorhandene zur Beeinträchtigung des fremden Grundstücks mißbraucht? In diesem Falle haftet der Mieter zweifellos, da er ja der Störer ist, neben ihm unter Umständen aber auch der Vermieter. Das Reichsgericht[71] führt in seiner Entscheidung v. 27. 12. 1900 folgendes aus: „Es kann nämlich nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Vermieter oder Verpächter nicht in der Lage sei, den Mieter an einer solchen Benutzung des Grundstücks zu hindern, in welcher ein Eingriff in das Eigentumsrecht des Nachbargrundstücks liegen würde. Im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 157) bringt vielmehr der für Vertragsverletzung für maßgebend erklärte Grundsatz von Treu und Glauben es mit sich, daß der Mietvertrag im Zweifel dahin verstanden werde, daß der Mieter solche Handlungen, welche nach den allgemeinen Regeln des Nachbarrechts den Nachbarn gegenüber als rechtswidrig erscheinen, nicht solle vornehmen dürfen. Dann stellt sich aber die trotzdem erfolgte Vornahme solcher Handlungen im Sinne des § 550 BGB. als ein

[70] Gl. A. Entsch. d. OLG. Bd. 3 S. 181, worin das OLG. Celle — allerdings bei einer Klage aus § 1004 BGB. — mit Recht annimmt, daß die Eigentümerin eines für die Zwecke des Gastwirtschaftsbetriebes errichteten Hauses, das große Kegelhallen und einen zur Abhaltung größerer Festlichkeiten bestimmten Wand an Wand mit dem Hause des Klägers befindlichen Saal enthielt, den durch den Wirtschaftsbetrieb verursachten unzulässigen Lärm verursacht habe.

[71] In JurW. Jahrg. 1901 S. 51.

vertragswidriger Gebrauch des Mietrechts dar, so daß der Mieter nach vorgängiger Abmahnung gegen den Mieter auf Unterlassung klagen, unter Umständen auch nach § 553 BGB. das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen könnte. Insofern er von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, so ist er selbst mit verantwortlich".[72] Diese Ausführungen sind insofern etwas bedenklich, als hier ein Nichtverhindern der Störung dem Verursachen derselben gleichgestellt wird. Indessen läßt sich dies doch wohl dadurch rechtfertigen, daß man sagt, daß, wenn der Vermieter nicht auf Unterlassung klagt, er dadurch dem Mieter stillschweigend den Eingriff in das Nachbarrecht gestattet und mit zu dem seinigen macht. Natürlich kann die Klage nur dann gegen den Vermieter gehen, wenn dieser die Beeinträchtigung kennt, was ihm bei Bestreiten vom Kläger zu beweisen sein wird.

Eine andere Möglichkeit ist noch die, daß der Vermieter dem Mieter das Grundstück mit der Berechtigung zu solchen Eingriffen ihm, dem Vermieter, gegenüber vermietet hat. In diesem Falle haften naturgemäß ebenfalls beide.

Was für die Miete gilt, gilt auch für die Pacht und für an dem Grundstücke, von dem die unzulässige Einwirkung ausgeht, bestehende dingliche Rechte.

„Voraussetzung für den Anspruch aus § 907 BGB. ist nun", wie die Motive[73] ausführen, „der Nachweis, daß die Anlage bei ihrer Benutzung — bezw. abgesehen von der Benutzung schon durch ihr Bestehen — unzulässige Einwirkungen zur notwendigen, wenn auch nur allmählich hervortretenden Folge hat; die auf die bloße Möglichkeit sich gründende Besorgnis derartiger Einwirkungen genügt nicht. Andernfalls würde der Eigentümer der Anlage in der Benutzung seines Grundstücks in ungebührlicher Weise beschränkt werden, und es würden sich Unzuträglichkeiten, insbesondere für den Fabrik- und Gewerbebetrieb, ergeben". Dagegen ist nicht Voraussetzung des Anspruchs, daß der Nachbar

[72] Ebenso Gruchot Bd. 46 S. 650; Entsch. d. OLG. Bd. 3 S. 181; Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 162; JurW. Bd. 27 S. 146. Alle diese Ausführungen beziehen sich zwar nur auf § 1004 BGB., dürften aber noch zweifellos hier Anwendung finden.

[73] Mot. Bd. 3 S. 295.

der Anlage widersprochen hat, er kann vielmehr ohne weiteres die ihm aus § 907 BGB. gewährten Rechte geltend machen. Ebenso ist nicht erforderlich, daß den Beklagten irgendwie ein Verschulden trifft, obwohl natürlich auch bei Verschulden die Klage aus § 907 BGB. nicht ausgeschlossen ist. Der Anspruch geht darauf, daß die Errichtung der Anlage unterlassen wird, oder, falls sie schon hergestellt ist, darauf, daß die Anlage wieder beseitigt wird. Im letzteren Fall muß dann der Beklagte den Zustand auf seine Kosten wiederherstellen, der vor Errichtung der Anlage vorhanden war. Welche Maßnahmen der Beklagte dazu trifft, diese Beseitigung ins Werk zu setzen, ist lediglich seine Sache; der die Beseitigung verlangende Nachbar braucht sich nicht darum zu bekümmern.[74]

Interessant ist die Beantwortung der Frage, wie es wird, wenn der Beklagte während des Schwebens des Rechtsstreits die Beeinträchtigung beseitigt, ob nämlich dann eine Verurteilung des Beklagten ausgeschlossen ist oder nicht. Diese Frage ist verschieden zu beantworten, und zwar je nachdem, ob die seitens des Beklagten getroffenen Vorrichtungen künftige Beeinträchtigungen des klägerischen Eigentümers unmöglich machen oder nicht. Im ersten Fall ist die Verurteilung ausgeschlossen, im zweiten dagegen nicht. Das Reichsgericht führt in dieser Beziehung in einer Entscheidung v. 11. 12. 1901 (abgedr. in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 63) zutreffend folgendes aus: „Nach der Herstellung abhelfender Einrichtungen während des Rechtsstreits ist eine Verurteilung nur dann ausgeschlossen, wenn eine Beseitigung oder Nichtbenutzung dieser Einrichtung als unmöglich erscheint und überhaupt nicht mehr in Frage kommen kann. Dieser Rechtssatz ergibt sich im besonderen auch aus § 1004 BGB., der eine Klage auch wegen Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen zuläßt, und der Erwägung, daß die Negatorienklage nicht bloß vorübergehenden, sondern dauernden Schutz gewähren will".

Im allgemeinen besteht also der Anspruch auf Beseitigung der Anlage so lange, wie diese selbst vorhanden ist. Er wird daher, wenn während des Rechtsstreits die Beeinträchtigungen aufhören, keineswegs beseitigt. Würde, wenn die Klage zur Zeit

[74] Seufferts Arch. Bd. 46 S. 390.

der Klagerhebung begründet ist, keine Verurteilung erfolgen, so würde der Kläger, so wie nach Beendigung des Prozesses wieder eine Beeinträchtigung hervorträte, genau so weit sein wie vor Beginn des ersten Prozesses, d. h. er müßte von neuem klagen. Dem Kläger wird eben gegenüber der fortbestehenden Anlage der richterliche Schutz nur dadurch dauernd gewährt, daß er auf Grund eines Urteils gegen den Beklagten im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgehen kann, sobald sich die getroffenen Schutzmaßregeln in der Folge nicht mehr als ausreichend erweisen oder gar wieder beseitigt werden. Wäre dies nicht so, d. h. würde der Beklagte nicht verurteilt, so würde der Schikane des Beklagten Hand und Tür geöffnet: Der Kläger klagt auf Beseitigung der Beeinträchtigung, der Beklagte kommt dem während des Prozesses nach, könnte deshalb nicht verurteilt werden, entfernte nach Beendigung des Prozesses die getroffenen Schutzmaßregeln wieder, und das alte Spiel könnte von neuem beginnen. Andererseits beschwert den Beklagten eine Verurteilung nicht im mindesten, weil der Kläger ohne Erfolg das Zwangsvollstreckungsverfahren beantragt, wenn vom Beklagten hinreichende Schutzmaßregeln getroffen sind. Aus den gleichen Gründen schließt auch die Einwendung des Beklagten, die Anlage nicht benutzen zu wollen, den Anspruch auf Beseitigung nicht aus.

Wie oben bereits ausgeführt, ist Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 907 BGB., daß die Anlage bei ihrer Benutzung oder schon durch ihr Bestehen unzulässige Einwirkungen zur Folge hat. Hieraus ergibt sich schon indirekt ein weiteres Erfordernis für seine Anwendbarkeit. Es genügt nämlich keineswegs die Unzulässigkeit der Einwirkung, sondern es muß zwischen Einwirkung und ordnungsgemäßem Bestehen oder ordnungsgemäßer Benutzung ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Das Oberlandesgericht Marienwerder[75] begründet dies folgendermaßen: „Der Beeinträchtigte soll das Halten einer Anlage nur dann verbieten bezw. ihre Beseitigung nur dann fordern können, wenn ihr Bestand oder ihre Benutzung als solche — etwa nach der Eigentümlichkeit ihrer Bestimmung — der Grund der Einwirkung ist. Leidet eine Anlage lediglich an einem Mangel, nach dessen

[75] Entsch. d. OLG. Bd. 4 S. 59; ebenso Planck a. a. O. § 907.

Beseitigung die Einwirkung aufhört und dem Nachbargrundstück keine weitere Einwirkung mehr droht, so muß es bei dem sich aus § 1004 BGB. ergebenden Anspruch auf Beseitigung dieses die eingetretene Beeinträchtigung und die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen ergebenden mangelhaften Zustandes bewenden". Diese Auffassung wird, wie es in der Entscheidung des Oberlandesgerichts weiter heißt, „noch durch die Erwägung bestätigt, daß von einer Anlage eine unzulässige Einwirkung mit Sicherheit nur dann vorauszusetzen ist, wenn sie die Folge auch eines ordnungsmäßigen Zustandes oder einer ordnungsmäßigen Benutzung der Anlage ist. Bei einer abweichenden Auffassung würde das Gesetz auch weit über sein Ziel hinausgehen und zu den unhaltbarsten Folgen führen, wie etwa dazu, daß wegen eines leicht abzustellenden, die unzulässige Einwirkung ergebenden Mangels eine Anlage abgebrochen werden müßte, während dem Aufbau derselben Anlage ohne den Mangel an derselben Stelle nichts entgegensteht".

Der — übrigens nach § 924 BGB. unverjährbare — Anspruch aus § 907 BGB. ist ferner nur gegeben, wenn es sich um benachbarte Grundstücke handelt. Es geht dies schon aus dem Wortlaut des § 907 BGB. im Gegensatz zu dem des § 906 BGB. hervor. Letzterer lautet, soweit er hier in Betracht kommt: „Der Eigentümer kann von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten", ersterer dagegen: „Der Eigentümer kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden". Daß diese Ansicht richtig ist, ergibt sich auch aus den Ausführungen Goldschmidts,[76] der bei Erörterung des § 906 BGB. ausdrücklich hervorhebt, daß die Zulässigkeit der Immission unabhängig davon sei, ob die Einwirkung von einem Nachbargrundstücke oder von einem andern Grundstücke ausgeht, und zwar deshalb, weil es sich bei § 906 BGB. um keine Vorschrift des Nachbarrechts handelt, bei § 907 BGB., der zu den Vorschriften des Nachbarrechts gehört, dagegen nichts davon erwähnt.[77]

[76] Goldschmidt a. a. O. § 906.

[77] Entsch. in Gruchot Bd. 25 S. 957, Bd. 38 S. 951.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.